

# UNCONSTITUTIONALITY OF THE INTERPRETATIVE OPINION ISSUED BY JUDGES OF THE CONSTITUTIONAL COURT, REFERRING TO ECUADORIAN MARRIAGE<sup>5</sup>

Juan Giovani Sailema; Armijo Jiménez Martínez

## *Abstract*

*On Tuesday, June 11, 2019, five Constitutional Court members out of a total of nine, made a decision that is not their responsibility; the investigation analyzes legal conditions and doctrinal references from a critical perspective concluding the legal infeasibility of the judicial decision in contravention of the letter of the constitution.*

## Introduction

El tema de investigación es el resultado de un análisis Constitucional y Legal desde junio del 2019, indagación teórica, interpretaciones sistemáticas y con la necesidad, de reconocer el impacto legal por parte de la ciudadanía, donde están involucrados sectores políticos y sociales, como los grupos GTBLI, abogados litigantes, y autoridades constitucionales y ciudadanía en general, en nuestro país con este problema nacional e internacional, siendo los legisladores los únicos que pueden reformar las leyes y no por los vocales jueces constitucionales.

La resolución tomada por los cinco Vocales de la Corte Constitucional de un total de nueve vocales es una decisión que no les compete, según la investigación que se caracteriza como un análisis constitucional y legal, violentaron la Constitución de la República del Ecuador, vigente desde el año 2008.

Cierto es que el artículo 429 de la Constitucional señala: "La Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia", también es cierto que sus sentencias como prescribe el artículo 436 numeral primero de la misma norma suprema prescribe que "sus decisiones son de carácter vinculante", quiere decir que sus fallos, decisiones y sentencias los jueces y ciudadanos debemos cumplir y acatar (Asamblea Nacional Repùblica del Ecuador, 2008).

En el artículo 11 numeral 2 de la Constitución (Asamblea Nacional Repùblica del Ecuador, 2008) manifiesta que "Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos

---

<sup>5</sup> Received 11.09.2019; accepted 16.012020; DOI: 10.1043/mester/49.2020.1.5

derechos, deberes y oportunidades". Desde el punto de vista constitucional, la Corte se atribuyó funciones que no le competen, la resolución tomada frente a una consulta realizada por los señores Jueces de la Sala de la Corte Provincial de Pichincha referente a la viabilidad del matrimonio igualitario no debían haberlo resuelto por la vía de interpretación de derecho.

La Corte Constitucional emite dichos criterios cuando la norma es obscura, cuando la norma es incomprensible, revisando el artículo 67 inciso segundo de la Constitución de la República, el artículo que fue interpretado referente al matrimonio claramente señala: "el matrimonio es la unión de un hombre y una mujer", la norma que se refiere no es obscura tampoco es incomprensible (Asamblea Nacional República del Ecuador, 2008). Igualmente, el artículo 81 del Código Civil incluso nos da un concepto de lo que es el matrimonio y dice que "Matrimonio es un acto solemne en el que se unen un hombre y una mujer, para auxiliarse mutuamente, procrear" (Honorable Congreso Nacional, 2005), lo mismo dice el artículo 52 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, que hoy regula a la institución del Registro Civil, que el matrimonio "es una unión entre un hombre y una mujer" (Asamblea Nacional República del Ecuador, 2016).

La resolución tomada por los cinco Vocales de la Corte Constitucional desde el punto de vista constitucional y legal, se reitera que a más de violentar el artículo 160 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (Asamblea Nacional República del Ecuador, 2009), con dicho fallo prácticamente no interpretaron la norma sino exhortaron y obligaron a la Asamblea Nacional a reformar la Constitución de la República del Ecuador, según el criterio se constituye en algo peligroso, pues tarde o temprano estos mismos Jueces Constitucionales pueden interpretar la Constitución de cualquier otro artículo, pena de que son la máxima autoridad de interpretación constitucional en otros temas que puedan afectar derechos.

Hay tres caminos para poder reformar la Constitución, el artículo 441 tiene dos numerales, el primero de ellos da la posibilidad que se dé a través de una consulta popular convocada por el presidente de la República, la segunda a través de la Asamblea Nacional con las dos terceras partes de sus integrantes (Asamblea Nacional República del Ecuador, 2008). Entonces se considera que los cinco vocales de la Corte Constitucional tomaron una decisión inconstitucional al arrogarse funciones que no le competen.

Todos aprobamos la Constitución elaborada en Montecristi con más del 82% a favor mediante referéndum para que se apruebe la nueva Constitución dejando claro y establecido el poder originario no fundacional que la institución jurídica del matrimonio como la unión de un hombre y una mujer, pues para realizar un cambio conllevaría volver acudir a las urnas a través de una consulta popular y manifestarnos todos los ecuatorianos sobre el tema.

Hay profesionales activistas defensores de derechos que dicen que los derechos humanos no se consultan, claro que no se consultan, pero el pueblo ecuatoriano aprobó una constitución originaria sobre los mismos derechos sobre todo el derecho del matrimonio entre un hombre y una mujer que hoy en día está siendo cuestionado y que fue aprobado mediante una consulta popular como poder originario. Este dictamen interpretativo tomada por algunos vocales de la Corte Constitucional causó debates tanto a nivel constitucional como legal; donde estaban involucrados varios sectores sociales que hasta existieron marchas de apoyo, unos de acuerdo con el dictamen interpretativo y otros sectores y especialistas en derecho en contra del dictamen dando criterios que son valederos sobre el derecho igualitario.

Varios profesionales especialistas en derecho y activistas sociales se motivan y se fundamentan que con la vigencia de la Constitución de Montecristi de 2008 se declara al Estado Ecuatoriano de conformidad con el artículo 1 como un Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social (Asamblea Nacional República del Ecuador, 2008), el cual no es únicamente un cambio o juego de palabras referente a la Constitución de 1998, estableciéndose una serie de avances en garantías y derechos considerándose como una constitución privilegiada de avanzada.

Para entender este cambio, citan al mismo Juez Constitucional ponente de esta sentencia el Doctor Ávila (2008), quien expresa que el Estado constitucional de derechos y justicia es un paso adelante del estado social de derechos. Se podría considerar que el estado constitucional es suficiente para comprender a los derechos, en busca de una organización política que no genere exclusiones ni iniquidades.

La Constitución de la República del Ecuador (Asamblea Nacional República del Ecuador, 2008) reconoce para el ejercicio de los derechos la igualdad material y formal de los ciudadanos en el artículo 11 numeral 2 refiere: Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Determinado que ninguna persona puede ser discriminada por su orientación sexual, lo que conllevaría menoscabar o anular el reconocimiento y goce de derechos reconocidos en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos. Continuando el análisis, se define al matrimonio al amparo del Código Civil, considerándolo como el contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de convivencia, procreación y auxilio, exceptuando de esta forma la posibilidad de la celebración de este contrato a las personas del mismo sexo, asíesta definición excluiría también a las personas que no se encuentran en edad reproductiva (parejas de la tercera edad) y a las parejas que se encuentran separadas por factores de distancia (migrantes) sin duda definición arcaica, legalista y excluyente. Estos grupos que defienden y se motivan en sus criterios señalan que el artículo 81 del Código Civil establece: "Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente" (Honorable Congreso

Nacional, 2005). Definición que excluye la posibilidad los grupos de orientación sexual diferente a contraerlo reconociéndose la exclusividad de las relaciones heterosexuales.

Esta definición tiene gran influencia de la Iglesia Católica y del Derecho Canónico categorizándolo como: 1055. 1. La Alianza matrimonial, por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole, fue elevada por Cristo Nuestro Señor a la dignidad de sacramento entre los bautizados (Buitrón, 2009 citado en Benalcazar, 2018).

Doctrinariamente el Doctor Manuel Samarriva indica: "El matrimonio tiene el carácter de contrato por que, para su formación, para su nacimiento a la vida jurídica necesita el conocimiento de los que lo contraen...", por el cual un hombre y una mujer se unen mediante un contrato en el cual las partes solo pueden ser dos de diferentes sexos dada la finalidad que persigue. Tan esencial es la diferencia de sexo, que ello constituye no sólo un requisito de validez, sino de existencia. En igual sentido, el Arias (2010), manifiesta que el matrimonio es la unión plena y perfecta, según naturaleza, entre dos individuos humanos de sexo diverso con el fin de convivencia, procreación.

El Doctor Ávila (2013) citando a Alexy (2008) refiere que los principios son mandatos de optimización, es decir el Estado y el obligado no estatal cuando le corresponda según el derecho tiene que hacer todo lo que está a su alcance para cumplir al máximo el derecho humano. Normalmente para cumplir un principio se pueden tomar múltiples y hasta inimaginables caminos por eso Alexis caracterizaba también al derecho como un haz de posibilidades.

El Estado ecuatoriano al no reconocer el matrimonio igualitario dicen los defensores de este fallo que "desconoce el ejercicio de los derechos garantizados en Instrumentos Internacionales de derechos humanos y en la Constitución en especial el principio de la dignidad humana que conlleva la posibilidad de desarrollar un plan de vida que permite vivir como uno quiere"; además de vivir bien con los recursos que asigne el Estado para gozar de servicios de salud, alimentación, educación, vivienda, y finalmente, vivir libre de humillaciones por la preferencia sexual evitando la discriminación.

En tal sentido la dignidad es concebida como fuente de derechos y garantías para su plena protección reconocidos en la Constitución. El ser persona implica, entre otros atributos, la capacidad de poder relacionarse e interactuar con los demás individuos. Ello en virtud de que la sociedad ha sido creada por el mismo hombre, quien a su vez ha contribuido a organizarla conforme sus intereses, es decir, procurando alcanzar su felicidad. En esa búsqueda de felicidad, el ser humano ha diseñado mecanismos de defensa que le permitan salvaguardar uno de sus atributos máspreciados.

Pese a que la Corte Constitucional (cinco vocales), al hacer la interpretación de la norma constitucional fallando a favor del matrimonio igualitario: en el país todavía se

encuentra en debate el análisis adecuado en lo referente a la protección de derechos y fueron negados en primera instancia y en apelación por la Corte Provincial de Pichincha, y que mediante la acción extraordinaria de protección conoció la Corte Constitucional.

Hace aproximadamente dos décadas en la mayoría de los ordenamientos jurídicos del mundo, la situación de las uniones de hecho de parejas del mismo sexo, matrimonio igualitario no están reguladas ello lo convierte en uno de los temas más novedosos y de mayor debate en la actualidad por tratarse de temas polémicos respecto a la diversidad sexual sobre las tradiciones culturales discriminatorias (Buitrón, 2009).

La solución dentro de la interpretación constitucional determinada en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control (Asamblea Nacional República del Ecuador, 2009), es la interpretación evolutiva o dinámica de las normas que entienden a partir de la cambiante concepción del matrimonio reservado en única y exclusiva a las parejas heterosexuales siendo necesario la regulación de las relaciones de las personas con orientación sexual diferente que además reconocerá la nueva conformación de la familia, este reconocimiento de derechos permitirá que las leyes que rigen instituciones como el matrimonio civil, uniones de hechos no se las considere inoperantes por la incapacidad de regular y dar respuesta a los casos que se presentan en los momentos actuales.

Es preciso anotar también, que grupos de la sociedad ecuatoriano no están de acuerdo con el dictamen interpretativo por la Corte Constitucional y ha observado normas constitucionales y legales que manifiestan que dicha sentencia es inconstitucional, pues habría que preguntarles ¿qué pasaría si en la Asamblea Nacional no existe la mayoría que se requiere para reformar al Código Civil y la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad de las Personas que hablan sobre el matrimonio?, claro ahora dirán otros constitucionalistas que las sentencias, presentes y dictámenes interpretativos son de carácter vinculante y de acuerdo al orden jerárquico debe aplicarse.

¿Habrá que preguntarles a los señores Jueces Constitucionales como queda el artículo 68 de la Constitución de la República del Ecuador que señala la adopción corresponderá solo a parejas de distinto sexo?, pues en los medios de comunicación tradicionales y no tradicionales escuchamos a los voceros y defensores de los derechos que este dictamen interpretativo es el primer paso, el primer triunfo “luego vamos a luchar por otros derechos, como el derecho de la adopción”.

## DESARROLLO.

### Métodos.

La presente investigación se ha realizado desde la aplicación de una metodología mixta, donde es predominante las interpretaciones cualitativas de los resultados cuantitativos obtenidos.

Los principales métodos del nivel teórico aplicados son el analítico sintético, para acercarse a un entendimiento del análisis jurídico constitucional sobre el dictamen

interpretativo emitido por la Corte Constitucional respecto del matrimonio igualitario, para determinar sus causas y consecuencias.

El método histórico lógico se ha utilizado para identificar las tendencias de la interpretación del matrimonio igualitario desde la Constitución.

La aplicación del método analítico-sintético permitió acceder al estudio jurídico y el impacto social, político y jurídico que provocó el dictamen interpretativo sobre el matrimonio igualitario en el Ecuador.

Para la interpretación de la norma se utilizaron la exégesis y la hermenéutica jurídica, lo cual permitió identificar los argumentos conclusivos que en este trabajo se exponen.

Desde el punto de vista empírico, se realizó la aplicación de un estudio documental que ha generado la prensa ecuatoriana sobre el fenómeno del matrimonio igualitario y sus implicaciones jurídicas, políticas y sociales, fundamentalmente desde la seguridad jurídica en la Constitución de la República del Ecuador.

Por otra parte, se aplicaron entrevistas a los ciudadanos de la provincia Pastaza referente a la opinión sobre el matrimonio igualitario, con el objetivo de tener una panorámica general y particularizada de este fallo constitucional, y sus influencias en el entorno jurídico de la provincia y el país.

Para poder interpretar la norma, se debatió entre profesionales donde se incluye los propios investigadores.

## Resultados.

De los estudios de la investigación producto del dictamen interpretativo realizado por la Corte Constitucional, en nuestro país personas del mismo sexo hoy en día pueden contraer matrimonio y las instituciones como el Registro Civil ya ha implementado los sistemas y campos adecuados para adecuarse formal y materialmente al dictamen constitucional.

Con el pronunciamiento de los cinco vocales de la Corte Constitucional, se determinó que existan divisiones de criterios jurídicos dentro de la misma Corte Constitucional, pues del total de nueve vocales que conforman la Corte, cinco de ellos fallaron a favor del matrimonio igualitario; esto quiere decir, que cuatro vocales no estaban a favor del matrimonio igualitario.

Por la entrevista realizada a la funcionaria encargada de la Coordinación del Registro Civil, Identificación y Cedulación de la provincia de Pastaza, no existe un registro hasta el día de hoy que personas del mismo sexo hayan contraído matrimonio.

En resumen, desde la interpretación de las manifestaciones de la sentencia de la Corte Constitucional referente al matrimonio igualitario que es parte en la presente

investigación, y como primer grupo de resultados, se encuentran las siguientes dificultades de la investigación.

Los vocales de la Corte Constitucional frente al fallo del matrimonio igualitario recibieron críticas de todos los sectores de la sociedad ecuatoriana, ya que todavía no está reformada la Constitución de la República del Ecuador, referente al matrimonio, igual no están todavía reformadas las normas secundarias como el Código Civil y la Ley Orgánica de la Identidad de las Personas y Datos Públicos, por esta razón hay constitucionalistas que indican que, primero debe reformarse los textos legales para haber viabilizar al matrimonio de personas del mismo sexo.

#### Discusión.

Uno de los temas de discusión que se pone a consideración frente al dictamen interpretativo de la Corte Constitucional es si su decisión fue constitucional o inconstitucional referente al matrimonio igualitario en el Ecuador.

Otro de los temas de discusión que se pone a consideración y a debate es que si la decisión del Dictamen Interpretativo resuelta por cinco de los nueve vocales de la Corte Constitucional para la promulgación del dictamen interpretativo se requiere el voto conforme de siete de las juezas o jueces de la Corte Constitucional, y si en su decisión se arrogaron funciones que no les compete dentro de sus facultades constitucionales y legales.

Además, como tema de discusión se pone a consideración y a debate es si se necesita para que entre en vigencia el matrimonio igualitario en el Ecuador, la realización de una consulta popular y que sea aprobado por los ciudadanos ecuatorianos, aunque existan sectores sociales que señalan que los derechos humanos no se pueden consultar porque existe ratificaciones por parte del Ecuador con otros países del mundo referente a Convenios Internacionales de Derechos Humanos.

La propuesta frente a esta investigación, desde nuestro punto de vista, es que se le pregunte al pueblo ecuatoriano mediante una consulta popular y se manifieste en la urnas si está o no de acuerdo que se reforme el artículo 67 de la Constitución de la República del Ecuador y que la Asamblea Nacional con su potestad legislativa de acuerdo al artículo 84 de la Constitución de la República del Ecuador reforme los textos legales como el Código Civil artículo 81 referente al matrimonio de un hombre y una mujer, y determinar si esta, o no de acuerdo con el matrimonio igualitario o personas del mismo sexo.

#### CONCLUSION.

La opinión consultiva dictada por la Corte Interamericana establece jurisprudencia de carácter obligatorio, existiendo la obligación de los Estados de hacer control de convencionalidad; esto quiere decir, que toda autoridad pública en el Ecuador tiene la

obligación de respetar, aplicar y promover los estándares que establece la CIDH respecto a las personas de orientación sexual diferente; esto significa, que las juezas y los jueces tienen que cumplir la opinión consultiva que básicamente determina que todas las personas sin distinción de su preferencia sexual tienen los mismos derechos que los heterosexuales.

Los vocales de la Corte Constitucional (cinco vocales) al emitir el dictamen interpretativo sobre el matrimonio igualitario violentaron el artículo 160 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (Asamblea Nacional República del Ecuador, 2009) que determina “Mayoría para decidir. - La promulgación de un dictamen interpretativo requiere el voto conforme de siete de las juezas o jueces de la Corte Constitucional. Expedido el dictamen, se publicará inmediatamente en el Registro Oficial. Cuando el Pleno de la Corte en su sentencia o dictamen interpretativo se aparte de la regla interpretativa fijada, podrá hacerlo solo con el voto conforme de por lo menos siete juezas o jueces, quienes deberán explicar y argumentar justificadamente las razones de su decisión, con base en los métodos de interpretación constitucional establecidos en esta ley”.

#### REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

1. Arias, C.E. (2010). La Familia Matrimonial: Indisponible bien jurídico del varón y la mujer. En Universidad Católica Argentina (Eds.) El matrimonio, un bien jurídico indisponible. Recuperado de: [http://biblio3.url.edu.gt/Libros/UCA\\_el\\_matrimonio.pdf](http://biblio3.url.edu.gt/Libros/UCA_el_matrimonio.pdf)
2. Asamblea Nacional del Ecuador (2008). Constitución Republicana del Ecuador. Quito - Ecuador.
3. Recuperado de: [https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4\\_ecu\\_const.pdf](https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf)
4. Asamblea Nacional Republicana del Ecuador (2009). Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Quito - Ecuador. Recuperado de: [https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4\\_ecu\\_org2.pdf](https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_org2.pdf)
5. Asamblea Nacional Republicana del Ecuador (2016). Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles. Quito - Ecuador. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2017/10975.pdf>
6. Ávila, R. (2013). La (in) Justicia Penal en la Democracia Constitucional Derechos, Una mirada desde el garantismo penal. Quito: Ediciones Legales.
7. Ávila Santamaría, R. (2008). Ecuador Estado constitucional de derechos y justicia. En Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (Eds.) La Constitución del 2008 en el contexto andino, análisis desde la doctrina y el derecho comparado. Quito, Ecuador. Recuperado de:

<http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/2358/3C2008CA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

8. Benalcazar, P. (2018). El derecho humano al matrimonio igualitario en Ecuador. Tesis de Grado Maestría en Derechos Humanos y Exigibilidad Estratégica. Universidad Andina Simón Bolívar. Quito, Ecuador.

9. Buitrón, E. (2009). La Implementación de la Uniones de Hecho de las parejas del mismo sexo en Ecuador como ejercicio de igualdad del colectivo LGBT. Tesis de Grado para obtener el Título de Abogado. Universidad San Francisco de Quito. Quito, Ecuador.

10. Honorable Congreso Nacional (2005). Código Civil. Quito, Ecuador. Registro Oficial. Lexis. Disponible en: <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ec/ec078es.pdf>

11. Somarriva, M. (2007). Derecho de Familia. Nascimento. Santiago de Chile.